Die Kreditschädigung

nach § 824 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Bernhard Droste.

Die Kreditschädigung
nach § 824 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Bernhard Droste
Referendar in Medebach i. W.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Hamm (Westf.)
Buchdruckerei Breer & Thiemann
1915.

Meiner Braut

Fräulein

Maria Czech

in Liebe gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0070

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
I.	Der Begriff „Kredit" im § 824 BGB. . .	1— 8
II.	Voraussetzungen des Anspruchs aus § 824 BGB.	8—21
	a) Es muß eine Tatsache behauptet oder verbreitet sein	8— 9
	b) Die Tatsache muß geeignet sein, den Kredit eines andern zu gefährden	9—12
	c) Die behauptete oder verbreitete Tatsache muß unwahr sein	12
	d) Der Täter hat die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsachen kennen müssen .	12—21
III.	Beweislast	21
IV.	Gegenstand des Anspruches	22—45
	a) Der Täter hat dem andern Teile den durch die üble Nachrede entstandenen Schaden zu ersetzen	22—27
	b) Dem Verletzten steht ferner ein Anspruch auf Unterlassung der Behauptung oder Verbreitung zu	27—45
V.	Ausschluß des Anspruches nach § 824 Abs. 2 BGB.	45—52

Literatur-Verzeichnis.

Biberfeld, „Zur Auslegung des § 824 BGB." in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 6. Folge. 2. Jahrgang (der ganzen Reihe 42. Jahrg.). 2. und 3. Heft. Berlin 1898.

Braunschweig, Begriff und Schutz des Kredits nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostock 1903.

Cohn, Gustav, „Ueber Wesen und Wirkungen der Kreditgeschäfte" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Bd. 24. Tübingen 1868.

Cohn, Georg, „Kredit" im Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von W. Endemann. Bd. II. Leipzig 1882.

Conrad, Grundriß zum Studium der politischen Oekonomie. Bd. I. Jena 1902.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. 3. Auflage. Stuttgart 1900.

Crome, Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Schuldverhältnisse. 1. und 2. Auflage. Halle 1901.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage. Ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. Berlin 1906.

Endemann, W., Das Deutsche Handelsrecht. 1881.

— — „Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte" in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt. Band IV. Erlangen 1861.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1897.

Fuld, Unterlassungsklage und Schadensersatzklage im Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 12. Bd., 5. und 6. Heft. Leipzig 1902.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

von Jhering, Der Zweck im Recht. Leipzig 1893.

Juristische Wochenschriften.

Knies, Geld und Kredit. Zweite Abteilung: Erste Hälfte. Berlin 1876.

Kohler, Im Archiv für Strafrecht und Strafprozeß von Goldtammer. 47. Jahrgang. Berlin 1900.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Lau, Der Unterlassungsanspruch aus dem § 823 BGB. ff. in Gruchots Beiträgen. 47. Jahrgang, 4. und 5. Heft. Berlin 1903.

Lehmann, Heinrich, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. München 1906.

Levy, Der Kontokorrent-Vertrag. Herausgegeben von Dr. J. Riesser. Freiburg i. B. und Tübingen 1884.

von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 16. und 17. Auflage. Berlin 1908.

von Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Auflage. Berlin 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1907.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Das Recht.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. II. Teil. 5. bis 6. neubearbeitete Auflage. München und Berlin 1910.

Seufferts Archiv.

Sächsisches Archiv.

Stephan, Die Unterlassungsklage. München 1908.

Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

Wagner, Der Kredit und das Bankwesen in Schönbergs Handbuch der politischen Oekonomie. 4. Auflage. Berlin 1896.

I. Der Begriff „Kredit“
im § 824 BGB.

Der Kredit spielt im Leben sowohl der Gesamtheit wie des einzelnen eine große Rolle.

Die Ausdrücke „Kredit geben“ und „Kredit nehmen“ werden fast täglich gebraucht. Gleichwohl bestehen über den Begriff des Kredits die größten Unklarheiten. Auch die Rechtswissenschaft ist zu einer allgemein anerkannten Begriffsbestimmung bisher nicht gelangt. Der Gesetzgeber hat die Frage ungelöst gelassen. Er hat sich darauf beschränkt, zum Schutze des Kredits betreffende Bestimmungen zu erlassen. Eine solche den Kredit schützende Bestimmung findet sich auch im § 824 BGB., welcher lautet: „Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines andern zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem andern den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.

Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum

Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat."

Die Gesetzesmaterialien geben ebenfalls keinen genügenden Aufschluß. Es ist deshalb keine leichte Aufgabe, unter Zugrundelegung der im § 824 BGB. gegebenen Anhaltspunkte und mit Hilfe der in der Praxis und Wissenschaft aufgestellten Begriffsbestimmungen den Begriff „Kredit" so zu definieren, daß man auf die Zustimmung eines größeren Kreises von Vertretern der Rechtswissenschaft rechnen kann. Die Lösung der Aufgabe ist durch die Beantwortung folgender beiden Fragen bedingt:

1. Welche Kreditbegriffe sind in der Wissenschaft vertreten?
2. Auf welchen von diesen passen die gesetzlichen Anhaltspunkte des § 824 BGB.?

Der Begriff „Kredit" begegnet uns sowohl in der Nationalökonomie wie in der Rechtswissenschaft. Wenngleich grundsätzlich beides verschiedene Materien sind, so greifen sie doch so sehr in einander über und sind so sehr von einander abhängig, daß es wohl angängig erscheint, auch die von der Nationalökonomie aufgestellten Definitionen des Kredits heranzuziehen.

Die Begriffsbestimmungen in der Nationalökonomie und Rechtswissenschaft sind sehr mannigfaltig. Sie lassen sich in zwei Hauptgruppen teilen.

Die Anhänger der ersten Gruppe sind der Ansicht, daß zu dem Wesen des Kredits ein von dem einen Teile

dem andern Teile geschenktes Vertrauen gehört. Ein Teil derselben rückt bei der Begriffsbestimmung das Vertrauensmoment in den Vordergrund, andere hingegen legen dem Vertrauen nur die Eigenschaft eines Motivs bei und suchen den Begriff des Kredits nach gewissen objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen.

Die Anhänger der zweiten Gruppe scheiden das Vertrauen vollkommen aus.

Der Hauptvertreter der ersten Gruppe ist Rebenius.[1]) Er bezeichnet den „Kredit als das Vertrauen, das man in die Wirksamkeit eines Versprechens setzt, wodurch eine physische oder moralische Person gegen empfangene Werte sich zu zukünftigen Leistungen von Gegenwerten verpflichtet, sowie die Fähigkeit, sich vorhandene Werte gegen ein solches Versprechen in freiwilliger Uebereinkunft von andern Personen zu verschaffen."

Andere Vertreter dieser Auffassung sind Gustav Cohn[2]): „Kredit ist das Vertrauen in die Erstattung oder künftige Leistung eines wirtschaftlichen Objektes."

Wirth[3]): „Der Kredit ist das Vertrauen tout court."

---

[1]) Rebenius: Der öffentliche Kredit 1829 bei Knies a. a. O. S. 44.

[2]) Zeitschrift für gesamte Staatswissenschaft: „Ueber Wesen und Wirkungen der Kreditgeschäfte", Bd. 24, S. 573.

[3]) bei Levy-Riesser a. a. O. S. 82.

Rau[4]): „Kredit ist das Vertrauen, in welchem jemand in Hinsicht auf die Erfüllung von vertragsmäßigen Verbindlichkeiten im wirtschaftlichen Verkehre bei anderen steht."

Thöl[5]): „Kredit ist das Vertrauen, daß ein Versprechen erfüllt werde."

von Jhering[6]): „Kredit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiete."

Conrad[7]): „Kredit ist das Vertrauen, daß jemand seine vermögensrechtlichen Verpflichtungen erfüllen kann, will und ev. muß."

Den Anhängern dieser Gruppe stehen diejenigen gegenüber, die das Vertrauen vollständig ausschalten und den Kredit als Verkehrsvorgang erklären oder in den Wirkungen des Kreditvorganges den Begriff zu finden glauben.

Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Knies. Nach ihm ist: „Kredit die unentgeltliche Güterübertragung, bei welcher die Leistung des einen in die Gegenwart, die Gegenleistung in die Zukunft fällt,"[8]) oder: „Kredit ist die Bezeichnung für jene Gattung von Güterüber-

---

[4]) bei Knies a. a. O. S. 45.

[5]) bei Knies a. a. O. S. 49.

[6]) Jhering, a. a. O. S. 167.

[7]) Conrad, „Grundriß der polit. Oekonomie". Bd. I. S. 102.

[8]) a. a. O. S. 7.

tragungen, welche in der Art bewerkstelligt werden, daß der gegenwärtigen Leistung des einen sich eine zukünftige Leistung des andern zugesellt.“ [9])

Levy stellt verschiedene Begriffsdefinitionen für den Kredit auf. An einer Stelle sagt er: „Kredit ist die Möglichkeit, Fähigkeit, Befugnis der zeitweisen Ergänzung der eigenen ökonomischen Kraft,“ [10]) an der anderen: „Kredit ist ein zeitliches Zurverfügungstellen von Gütern.“ [11])

Georg Cohn [12]) stellt allein acht Definitionen für den Kredit auf. Er untersucht zunächst die einzelnen Kreditgeschäfte und teilt sie in vier Arten ein: Kreditgeschäfte im weitesten Sinne, im engen und engsten Sinne; von diesen Untersuchungen geht er zum Begriff über und unterscheidet Kredit vom Standpunkte des Kreditgebers und Kredit vom Standpunkte des Kreditnehmers.

Roscher und Endemann verstehen unter Kredit nur die Wirkung des Vorganges.

Roscher [13]) definiert den „Kredit im Rechtssinne als freiwillig eingeräumte Befugnis, gegen das bloße Versprechen des Gegenwertes zu verfügen.“

[9]) a. a. O. S. 35.

[10]) Bei Levy-Rieſſer a. a. O. S. 32, Absatz III.

[11]) a. a. O. S. 65, Absatz I.

[12]) a. a. O. S. 359.

[13]) Bei Levy-Rieſſer. S. 82.

Endemann[14]): „Kredit ist die freiwillig eingeräumte Befugnis, fremde Werte zu benutzen, resp. leihweise zu gebrauchen."

Im Gegensatz zu diesen letzten beiden bezeichnen Riesser und Adolf Wagner den Kredit als einen Verkehrsvorgang oder eine Operation.

Riesser[15]): „Kredit ist die freiwillige Gewährung oder Empfangnahme einer Leistung gegen das bloße Versprechen der Gegenleistung."

Adolf Wagner[16]): „Kredit ist derjenige privatwirtschaftliche Verkehr oder dasjenige freiwillige Geben und Empfangen wirtschaftlicher Güter zwischen verschiedenen Personen, wo die Leistung des einen im Vertrauen auf die gegebene Zusicherung späterer (künftiger) Gegenleistung des andern erfolgt."

Nach der landläufigen Auffassung ist Kredit gleich dem geschäftlichen Renommee.

Welche von diesen Definitionen paßt nun auf § 824 BGB?

Der § 824 BGB. befindet sich unter dem Kapitel „Unerlaubte Handlungen". In diesem Kapitel werden menschliche Rechtsgüter, menschliche Interessen geschützt. Der Kredit ist demnach ein Rechtsgut, ein menschliches Interesse. Woran aber besteht dieses Interesse? Es

---

[14]) a. a. O. S. 413.

[15]) Bei Levy-Riesser a. a. O. S. 82.

[16]) a. a. O. S. 414.

besteht an dem, was in der Literatur als Kredit bezeichnet wird.

Ausscheiden muß die Begriffsbestimmung der Anhänger der zweiten Gruppe, die das Vertrauen ausschalten, da sie im Rahmen des § 824 BGB. keinen Sinn hätte. Sehr zutreffend indes und vollkommen passend in die Fassung des § 824 BGB. ist die Begriffsbestimmung der Anhänger der ersten Gruppe. Welche von den verschiedenen Definitionen die für § 824 BGB. zutreffendste ist, ist schwer zu sagen. Jedenfalls kommt bei der Begriffsbestimmung „Kredit" das Vertrauen in erster Linie in Frage. Geschützt aber werden soll selbstverständlich in § 824 BGB. nicht das Vertrauen als solches, sondern Objekt des Rechtsschutzes ist eine Person in dem ihr geschenkten Vertrauen. Ich würde daher den Kredit im Sinne des § 824 BGB. bezeichnen als das Interesse eines Menschen an dem Vertrauen, das er in vermögensrechtlicher Beziehung bei seinen Mitmenschen genießt. Die meisten Kommentatoren des BGB., die sich mit der Frage dieses Kreditbegriffes beschäftigt haben, stellen mit kleinen, meist unbedeutenden Abweichungen dieses Moment des Vertrauens zum wesentlichen Merkmal des von ihnen aufgestellten Begriffes hin. Unter andern Planck[17]), Staudinger[18]), Oertmann[19]).

[17]) Zu § 824 BGB. Anm. 2b.

[18]) a. a. O. zu § 824 BGB. Anm. IVg.

[19]) a. a. O. zu § 824 BGB. 2a.

II. Voraussetzungen des Anspruches aus § 824 BGB.

Die Voraussetzungen des in § 824 BGB. gewährten Rechtsschutzes sind folgende:

a) Es muß eine Tatsache behauptet oder verbreitet sein.

Unter Tatsachen sind im Anschluß an das Reichsgericht zu verstehen: „Konkrete, in Gegenwart oder Vergangenheit in die Erscheinung getretene Geschehnisse, deren Existenz, Wesen und Art, oder deren Nichtexistenz sich im Wege einer auf konkrete Wahrnehmungen gestützten Beweisaufnahme oder Beweiswürdigung dartun läßt,“ [1]) oder wie sich das Reichsgericht an einer anderen Stelle negativ ausdrückt: „Tatsachen sind nicht alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen und subjektiven, einer realen Unterlage entbehrenden Meinungsäußerungen.“ [2]) Es muß sich also um ein angeblich geschehenes Ereignis oder um einen angeblich vorhandenen Zustand handeln.

[1]) Bei Biberfeld zur Auslegung des § 824 BGB. S. 368.

[2]) RG. Bd. 22. S. 158.

Die Abgabe eines Urteils, einer subjektiven Ansicht, ist daher nicht das Behaupten einer Tatsache.

Die Tatsache muß behauptet oder verbreitet sein. Das Aufstellen einer Behauptung bedeutet regelmäßig eine als Ausdruck eigenen Wissens sich darbietende Erklärung, das Verbreiten, die Weitergabe der von einem andern erhaltenen Mitteilung.[3]) Die Verbreitung unterstellt Vergrößerung des Kreises der Wissenden im Gegensatz zur Behauptung. Es genügt indes die vertrauliche Weitergabe der Mitteilung an einen einzelnen, wie dies in dem Urteile des Oberlandesgerichts Colmar vom 8. Februar 1906[4]) und des Oberlandesgerichts Hamburg vom 4. März 1909[5]) ausgeführt ist.

b) Die Tatsache muß geeignet sein, den Kredit eines andern zu gefährden, das heißt, das Vertrauen, das jemand in vermögensrechtlicher Beziehung bei seinen Mitmenschen genießt, zu erschüttern.

Liszt[6]) hält die Ausdrucksweise des Gesetzes — geeignet sind zu gefährden — für pleonastisch und führt aus: „Soll wirklich die Gefahr einer Gefährdung genügen?“

Ich sehe in dem Ausdruck keinen Pleonasmus. Allerdings kommt es nicht darauf an, ob der Täter gewußt

[3]) Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 14. S. 423.

[4]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 14. S. 422.

[5]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 20. S. 255.

[6]) a. a. O. S. 348. Anm. 11.

oder fahrlässigerweise nicht gewußt hat, daß die Tatsache geeignet war. Das Gesetz hätte deshalb so gefaßt werden können: „Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet hat, welche den Kredit eines andern geschädigt oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeigeführt hat, hat dem andern den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen." Der Gesetzgeber legt aber nicht den Zeitpunkt des Schadenseintrittes, sondern denjenigen der Behauptung und Verbreitung zugrunde. Er verbietet die Behauptung und Verbreitung von bloß geeigneten Tatsachen. Wer solche Tatsachen behauptet oder verbreitet, macht sich also bereits einer Rechtsverletzung schuldig, was z. B. für eine Unterlassungsklage nicht ohne Bedeutung ist (vergl. unten). Schadensersatzpflichtig ist der Täter aber erst dann, wenn ein Schaden wirklich entstanden ist. Worin der Pleonasmus bestehen soll, sehe ich nicht recht ein. Der § ist höchstens nicht ganz korrekt gefaßt.

Doch nicht die Behauptung oder Verbreitung jeder unwahren Tatsache, wodurch tatsächlich ein Schaden entstanden ist, verpflichtet zum Ersatze des Schadens, sondern es ist erforderlich, daß normalerweise bei vernünftigen Menschen bei der Behauptung dieser unwahren Tatsache ein in Wirklichkeit eingetretener Schaden erwartet werden mußte. Das kann aber doch gerade mit den Worten gemeint sein: „Eine Tatsache, welche geeignet ist."

Geeignet ist eine Tatsache nur dann, wenn vernünftige Menschen einen Schaden erwarten müssen. Ist dies nicht der Fall und ist wider Erwarten ein solcher Nachteil infolge jener Mitteilung dennoch eingetreten, so trifft denjenigen, der diese unwahre Tatsache behauptet hat, keine Ersatzpflicht; dann war die Tatsache an sich aber nicht geeignet. Ob die behauptete oder verbreitete Tatsache diese Eigenschaft an sich besitzt, wird der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden haben.[7]) Dagegen ist es gleichgültig, ob die Person, auf die sich die Mitteilung bezog, und diejenige, für die ein Nachteil entstanden ist, identisch sind. Auch braucht sich die Mitteilung nicht auf eine bestimmte Person zu beziehen, sondern sie kann sich auf die Allgemeinheit beziehen. Unter Umständen genügt sogar, wenn sie sich auf gewisse Erscheinungen, Ereignisse und dergleichen bezieht. Bezieht sie sich dagegen auf eine Person, so kommt es auch darauf an, wem gegenüber die Mitteilung erfolgte; denn die Behauptung einer Tatsache wird nicht von allen Menschen übereinstimmend beurteilt. Behauptet z. B. jemand von einem andern, der sich um eine Anstellung in einem kaufmännischen Geschäfte bemüht, er sei Jude, so werden viele Prinzipale diesen Umstand als gleichgültig betrachten, andere dagegen sich von dem Engagement des Bewerbers abhalten lassen, weil sie aus politischen Ueberzeugungen und ähnlichen Gründen Bek-

[7]) Biberfeld, a. a. O. S. 368.

nern des jüdischen Glaubens kein Vertrauen schenken, während umgekehrt wieder andere einem jüdischen Handlungsgehilfen vor andern Glaubensgenossen den Vorzug einräumen werden, weil sie einen jüdischen Kaufmann für tüchtiger zu halten. (Biberfeld zu § 824 BGB.)

c) Die behauptete oder verbreitete Tatsache muß unwahr sein.

Es genügt nicht, daß die Tatsache nicht erweislich wahr ist. Als unwahr hat eine Tatsache auch dann zu gelten, wenn die mitgeteilten Tatsachen zwar wahr sind, aber andere damit in Verbindung stehende Tatsachen verschwiegen sind, z. B. die Mitteilung der Tatsache, der Kaufmann X. sei zu Zuchthaus verurteilt, ohne gleichzeitige Mitteilung davon, daß im Wiederaufnahmeverfahren die Unschuld des X. sich klar ergeben hat. Weiter kann eine an sich richtige Tatsache so vorgetragen werden, daß sie im Publikum den Eindruck einer unrichtigen Tatsache hervorruft. Dies steht dann der Behauptung einer unwahren Tatsache gleich.

d) Vorausgesetzt ist, daß der Täter die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsachen kennen mußte oder kannte. Der § 824 BGB. setzt mithin ein Verschulden voraus, und zwar muß das Schuldmoment in jenem Augenblick vorhanden sein, in welchem die Behauptung aufgestellt oder verbreitet ist. Wird dem Täter die Unwahrheit erst später bekannt, so ist für eine Schadensersatzklage kein Raum. Ob er sich vorher über

die Unwahrheit der Tatsachen hätte unterrichten können, kommt nicht in Frage. Die Verpflichtung, sich zu unterrichten, besteht solange nicht, als der Mitteilende sich nicht entschließt, die Tatsache zu behaupten oder zu verbreiten. Solange man keiner Verpflichtung zuwiderhandelt, handelt man auch nicht fahrlässig. Man kann meines Erachtens nicht soweit gehen, eine Verpflichtung zur Nachforschung anzunehmen, um zu verhindern, daß man selbst über den anderen eine unbegründete schlechte Meinung gewinnt. Das fahrlässige Nichtkennen besteht also erst vom Augenblick der Behauptung oder Verbreitung an. Schuldhaft handelt der Mitteilende:

1. wenn er die Unwahrheit kannte, wenn er also gelogen hat, oder
2. wenn er dieselbe kennen mußte, d. h. wenn er sie infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (vergl. § 122 Abs. 2 BGB.).

In der Literatur wird nun von einzelnen die Ansicht vertreten, daß der Gesetzgeber im § 824 BGB. einen Ersatzanspruch nicht nur wegen fahrlässiger, sondern auch wegen vorsätzlicher Kreditschädigung zubillige.[7a])

Sie folgern dieses aus der Wortfassung des § 824 BGB. „hat dem andern den Schaden auch dann zu er-

---

[7a]) Biberfeld, a. a. O. S. 370; Cosack, a. a. O. S. 609; Liszt, a. a. O. S. 37: „Die Rechtsfolgen des § 824 BGB. treten ein, mag die Kreditgefährdung vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden."

setzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß."

Meines Erachtens ist die Entscheidung dieser Frage von der Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. abhängig.

Nach § 823 Abs. 2 ist derjenige, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Welche Vorschriften im einzelnen den Charakter von Schutzvorschriften im Sinne dieser Bestimmung haben, ist streitig. Für die Kreditgefährdung kommen nur der § 187 StGB. und der § 6 UW. in Betracht.

Daß der § 6 cit. den Schutz eines anderen bezweckt, ist unbedenklich anzunehmen. Die angedrohte Schadensersatzpflicht soll nach der Absicht des Gesetzgebers die Betriebs- und Kreditschädigung zunächst verhindern. Für den Fall der Uebertretung regelt der § 6 UW. die Rechtsfolgen aber erschöpfend selbst. Er schließt als lex specialis die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB aus, genau so wie die §§ 823 Abs. 1 und 824 BGB. Auch die §§ 823 Abs. 1 und 824 BGB. enthalten Schutzvorschriften. Man wird daraus aber gewiß nicht die Folgerung ziehen, daß sie um deswillen auch wieder unter § 823 Abs. 2 fallen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob privatrechtliche Schutzvorschriften überhaupt als Schutzvorschriften im Sinne des § 823 Abs. 2 anzusehen sind.

Die Mehrzahl der Kommentatoren[8]) verneint

[8]) Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren

denn auch, allerdings mit verschiedener Begründung, die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 auf § 6 UW.

Finger[9]) behauptet, der § 6 UW. gehöre nicht zur Materie des § 823 Abs. 2 BGB. Diese beziehe sich nur „auf allgemeine vorwiegend dem Gebiete des Strafrechts angehörende Vorschriften."

Nach Braunschweig[10]) hat es „keinen Sinn, andere privatrechtliche Deliktsobligationen auf diese Weise (durch § 823, II) ins BGB. hinüberzutragen, wie den § 6 UW."

Auch Oertmann[11]) und Cosack[12]) verneinen die Frage, und zwar mit Recht.

Entgegengesetzter Ansicht sind Planck[13]) und Crome[14]). Letzterer führt aus: „Im heutigen Sinne ist das Gesetz zweifellos auch ein Schutzgesetz," was allein kaum entscheidend sein dürfte.

Es bleibt also als einziges unter § 823 Abs. 2 fallen-

Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Berlin 1897. S. 145; Braunschweig, „Begriff und Schutz des Kredits nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch". Rostock 1903. S. 59.

[9]) Finger, a. a. O. S. 145.

[10]) Braunschweig, a. a. O. S. 59.

[11]) Oertmann, a. a. O. § 823. Anm. 4 a, β [5].

[12]) Cosack, BGB. I. S. 599, 2a.

[13]) Planck, a. a. O. zu § 823, II BGB.

[14]) Crome, Bd. IV. Recht der Schuldverhältnisse. 1902. Tübingen und Leipzig. S. 1023, 1025.

des Schutzgesetz, soweit die Kreditgefährdung in Frage kommt, der § 187 StGB. übrig.

Daß der § 187 StGB. ein Schutzgesetz dieser Art ist, ist unzweifelhaft, sofern man nicht der von Liszt[15]) vertretenen Ansicht beipflichten will.

v. Liszt beschränkt den Begriff der Schutzgesetze auf polizeiliche Vorschriften. Seine Ansicht findet jedoch im Gesetze keine Stütze und steht, wie er selbst zugibt, mit den Materialien zum BGB. in direktem Widerspruche.

Im allgemeinen sind für ein Verschulden nach § 823 Abs. 2 dieselben Grundsätze maßgebend, wie nach § 823 Abs. 1 BGB.; es umfaßt Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Bei der Kreditgefährdung ist aber zu beachten, daß der § 187 StGB. den Vorsatz zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat. Ist nun gleichwohl beim bloßen Vorliegen von Fahrlässigkeit der § 823 Abs. 2 BGB. anwendbar? Diese Frage wird man verneinen müssen.

In den Protokollen S. 2850 kommt zum Ausdruck, daß der § 824 BGB. deshalb geschaffen ist, um das verletzte Interesse des Beleidigten auch in den Fällen zu schützen, in denen für die Strafgesetzgebung kein Anlaß zu einem Einschreiten bestehe. Der Beleidigende sollte auch aus der fahrlässigen Kreditschädigung zum Schadensersatze verpflichtet sein.

---

[15]) von Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898. S. 32.

Die Kommission hat also zweifellos auf dem Standpunkt gestanden, daß die fahrlässige Kreditschädigung nicht schon unter § 823 BGB. fällt.

v. Liszt, der ja, wie oben ausgeführt, als Schutzgesetze nur polizeiliche Vorschriften ansieht, hält ebenfalls, wenn nur die vorsätzliche Uebertretung des Schutzgesetzes strafbar ist, auch nur bei vorsätzlicher Uebertretung die Ersatzpflicht für gegeben.

§ 824 BGB. enthält also eine Erweiterung des § 823 Abs. 2 BGB. hinsichtlich des Verschuldens für den Fall der Fahrlässigkeit.

Aus der Wortfassung desselben geht hervor, daß hier ergänzend ein Ersatzanspruch nur wegen fahrlässiger Kreditschädigung begründet werden soll. Etwas anderes wäre es, wenn das Wort „auch" fehlte, und es sodann hieße: „wenn er die Unwahrheit kennt oder kennen muß." Der Gesetzgeber will sagen: „Für den Fall der Vorsätzlichkeit ist die Schadensersatzpflicht durch § 823 Abs. 2 BGB. geregelt. Insoweit bedarf es keiner Spezialbestimmung. Für den Fall der Fahrlässigkeit treffe ich eine besondere Bestimmung."

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte[16]) und insbesondere des Reichsgerichts hat stets denselben Standpunkt vertreten. In dem Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 824 BGB. Ziff. 5 u. 8 heißt es: „Die

[16]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 18. Bd. S. 5, S. 77

unerlaubte Handlung nach § 824 BGB. setzt ein Verschulden des Täters voraus, nicht Vorsatz; denn bei dessen Vorhandensein treten § 823 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 186, 187 StGB. ein."

Auch Planck[17]) ist der Ansicht, daß in § 824 BGB. ein Ersatzanspruch nur wegen fahrlässiger Kreditschädigung gegeben sei, die vorsätzliche Kreditverletzung dagegen ihren Schutz in § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 187 StGB. gefunden habe.

Es fragt sich aber weiter, worauf muß sich das Verschulden erstrecken? Genügt das Verschulden der Unkenntnis, oder muß auch die Behauptung oder Verbreitung schuldhaft erfolgt sein? Meines Erachtens genügt auch hier, ebenso wie bei der Unkenntnis, Fahrlässigkeit.

Nicht dagegen ist zu fordern, daß dem Täter auch die gefährdende Eigenschaft der Tatsache bekannt oder auch nur fahrlässigerweise unbekannt ist. Dies ergibt sich aus den klaren Worten des Gesetzes. Anderer Ansicht indes sind Kohler[18]) und Träger.[19])

Kohler verlangt, daß der Täter den Zusammenhang zwischen einer solchen Tatsache und den Verhältnissen der

---

[17]) Planck, a. a. O. zu § 824 BGB. Anm. 2 d.

[18]) Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1. Teil. Berlin 1906. S. 517.

[19]) Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904. S. 211.

Persönlichkeit kennt, so daß er weiß, daß ihm solches schaden kann.

Träger indes schlägt vor, das Gesetz „restriktiv dahin zu interpretieren, daß auch die gefährdende Eigenschaft der behaupteten Tatsache erkennbar gewesen sein müsse." Der § 824 BGB. schützt also nur fahrlässige Kreditverletzung. Fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Man muß hier aber in dem Grade der erforderlichen Sorgfalt sehr weit gehen. Wer sich nicht genau orientiert und seine Nachforschungen nicht soweit erstreckt, daß er mit Grund annehmen kann, der Gegner werde den Beweis der Unwahrheit nicht erbringen können, wendet nicht die genügende Sorgfalt an.

Mit Recht hat daher auch das Oberlandesgericht Frankfurt [20]) den Redakteur, der eine ihm von einer zuverlässigen Person gemachte Mitteilung ohne weitere Erkundigung veröffentlicht hat, für schadensersatzpflichtig erklärt. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. April 1905 [21]) einen ähnlichen Standpunkt eingenommen. Hiernach begründet die Verdächtigung eines Geschäftstreibenden durch Angriffe in einer Zeitung selbst dann die Schadensersatzklage, wenn er zwar die für den ausgesprochenen Verdacht sprechenden Umstände mitteilt, aber die dagegen sprechenden absichtlich weggelassen

---

[20]) Das Recht. 9. Jahrgang. 1905. Nr. 698.

[21]) Das Recht. 10. Jahrgang. 1906. S. 244.

hat. Ob der Täter in böser Absicht gehandelt hat, ist gleichgültig; auf den Beweggrund kommt es nicht an. Die Fahrlässigkeit braucht sich nur auf die Kenntnis der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache zu beziehen; nicht erforderlich ist das Bewußtsein davon, daß die Tatsache zur Kreditgefährdung geeignet ist.

III. Beweislaſt.

Wer Schadenserſatz beanſprucht, muß beweiſen:

1. die Unwahrheit der behaupteten Tatſache,
2. die Kenntnis oder fahrläſſige Unkenntnis der Unwahrheit von ſeiten des Beklagten zu der Zeit, als er die Mitteilung machte,
3. daß dieſe Tatſache ſeinen Kredit geſchädigt hat,
4. den Kauſalzuſammenhang zwiſchen der behaupteten Tatſache und dem eingetretenen Schaden.

Behauptet indes der Beklagte das Vorliegen eines berechtigten Intereſſes, wodurch ſeine Schadenserſatzpflicht nach § 824 Abſ. 2 BGB. beſeitigt wird, ſo iſt er hierfür beweispflichtig.

IV. Gegenstand des Anspruches.

a) Ist der Kredit jemandes auf die erwähnte Art und Weise geschädigt, so hat der Schädiger die Pflicht, dem Beschädigten denjenigen Schaden zu ersetzen, der aus der Kreditschädigung entstanden ist.

Haben mehrere gemeinschaftlich die unerlaubte Handlung begangen, so ist jeder für den Schaden verantwortlich gemäß § 830 BGB., und zwar nach § 840 BGB. als Gesamtschuldner (§ 421 BGB.) ohne Unterschied, ob er als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe teilgenommen hat. (§ 830 Abs. 2 BGB.)

Es ist noch zu prüfen:

1. welcher Art kann der Schaden desjenigen sein, dessen Kredit geschädigt worden ist, und
2. in welcher Weise und in welchem Umfange ist ihm der Schaden zu ersetzen?

Der Schaden kann sein:

1. ein Vermögensschaden, das heißt eine in Geld schätzbare Einbuße, die jemand in seiner Vermögenslage erleidet,
2. ein ideeller Schaden.

Für beide Schadensarten gilt der Grundsatz der

Naturalrestitution, das heißt, der Verpflichtete hat den angerichteten Schaden zu beseitigen und den früheren Zustand wieder herzustellen.

Bei Vermögensschaden tritt in zweiter Linie Geldentschädigung ein, nämlich:

1. wenn die Wiederherstellung nicht möglich,
2. wenn die Wiederherstellung zur Schadloshaltung des Gläubigers nicht ausreicht.

Nur in zwei Fällen kann die Geldentschädigung von vornherein anstelle der natürlichen Wiederherstellung verlangt werden:

1. bei Verletzung einer Person, oder
2. wenn die Herstellung möglich, aber nur mit unverhältnismäßig großen Aufwendungen ausführbar ist.

Was nun den Umfang des zu ersetzenden Vermögensschadens anbetrifft, so erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz grundsätzlich auf das volle Interesse, das heißt auf den entstandenen Schaden und den entgangenen Gewinn.

Der Schaden umfaßt den Verlust, den der Beschädigte durch die Kreditschädigung positiv in seinem Vermögen erleidet; er umfaßt mithin alles das, was der Beschädigte schon hatte, aber infolge der Beschädigung wieder verliert.

Der entgangene Gewinn begreift dagegen diejenigen Vorteile, die der Geschädigte erst künftig erlangt haben würde, infolge der Beschädigung aber nicht mehr er-

langen kann. „Als entgangen" gilt jedoch nur ein solcher Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, oder nach den besonderen Umständen, insbesondere den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Bei ideellem Schaden hat dagegen gemäß § 253 BGB. keine Geldentschädigung, sondern Naturalrestitution zu erfolgen. In welcher Weise die Naturalrestitution verwirklicht werden kann, wird von der Wissenschaft und Rechtsprechung in verschiedener Weise beantwortet, insbesondere ob der Verletzte ein Recht auf Widerruf oder Rücknahme der unwahren Kundgebung hat.

Das Reichsgericht schwankt in seiner Ansicht bei Beurteilung dieser Frage.

In dem Urteil vom 9. Januar 1905 [1]) hat es die Klage auf Widerruf bei Veröffentlichung einer beleidigenden Behauptung in einer oder mehreren Tageszeitungen verneint, weil hiernach noch keinesfalls ein Zustand mit fortgesetzt sich erneuernder, schädigender Wirkung geschaffen sei und die Actio recantatoria mancher früheren Rechte durch EG. z. StPO. § 11 beseitigt worden sei.

Ebenso hat sich das Kammergericht [2]) gegen die Zulässigkeit des Widerrufs oder Rücknahme der unwahren

[1]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 12. ff.

[2]) Rspr. der Oberlandesgerichte 13 Bd. Nr. 5 S. 394.

Kundgebung erklärt. Es erblickt sowohl in dem Widerruf, wie in der Ehrenerklärung keinen Ersatz, der im Wege des Zivilprozesses beansprucht werden kann. Seiner Ansicht nach entspringen vielmehr beide dem Bedürfnis nach Genugtuung und Sühne. Der Widerruf enthalte eine als Strafe zu erachtende Demütigung und könne daher nur im Wege einer strafrechtlichen Verfolgung erreicht werden.

Dagegen erkennt das Reichsgericht [3]) wie das Kammergericht [4]) das Widerrufsbegehren zur Verhütung weiterer Schädigungen für die Zukunft, zur Hintanhaltung von Weiterwirkungen der Beleidigung an.

Ebenso hält das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil vom 15. April 1908 [5]) die Klage auf Widerruf der unwahren Mitteilung für begründet.

Staudinger [6]) will dem Geschädigten allgemein ein Widerrufsrecht zubilligen. Er ist der Ansicht, daß dem Geschädigten ein Anspruch darauf zustehe, daß die unwahre Kundgebung derartig richtig gestellt werde, daß, soweit möglich, derselbe Personenkreis hiervon Kenntnis erlangen könne, dem die unwahre Tatsache durch die Behauptung oder Verbreitung zugänglich geworden sei. Er hält die abweisende Begründung des

[3]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 56 S. 285; J. Wochenschr. 1907, S. 48

[4]) K. G. Bl. 04 S. 8.

[5]) Seufferts Archiv Bd. 64, 2. Heft. Nr. 29.

[6]) a. a. O. S. 1619 zu § 824. Anm. 7 BGB.

Reichsgerichts in dem Urteil vom 9. Januar 1905 [7]) für nicht durchschlagend. Auch das mehrtägige Aufliegen von Tageszeitungen in Kaffeehäusern, so sagt er, schaffe einen fortdauernden Zustand, ganz abgesehen davon, daß die Entscheidung unmöglich davon abhängig gemacht werden könne, ob es sich um eine Tageszeitung, Wochen- oder Monatsschrift handele; ferner schließe die Beseitigung der Verpflichtung zum Widerruf als einer strafrechtlichen Maßregel nicht aus, daß eine zivilrechtliche Klage auf Widerruf zulässig sei, soweit hierin eine wenigstens teilweise Wiederherstellung im Sinne des § 249 BGB. erblickt werden könne.

Meines Erachtens ist ein allgemeines Widerrufsrecht nicht zuzubilligen. Es lassen sich aber im täglichen Leben viele Fälle denken, wo dem Verletzten lediglich mit einer Entschädigung in Geld nicht gedient ist, sondern wo dem Verletzten daran liegen muß, die behauptete unwahre Tatsache in den Augen seiner Mitmenschen auch als solche hinzustellen und hierdurch einen weiteren Schaden zu verhüten.

Zum Beispiel: Es behauptet jemand der Wahrheit zuwider von einem Kaufmann, er ließe sämtliche Wechsel unter Protest gehen. Der Kaufman steht jahrelang in Geschäftsverbindung mit einer gut fundierten Bank, so daß ihm an der Erhaltung der Verbindung viel gelegen ist. Sobald die Bank von den behaupteten Protest-

[7]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 12 ff.

erhebungen erfährt, löst sie jede Beziehung zu dem Kaufmann. In einem solchen Falle wird dem Kaufmann unter Umständen weniger an einer Geldentschädigung als an einem Anspruch auf Widerruf gelegen sein, wodurch die alten Beziehungen zu der Bank wieder hergestellt würden.

Hier würde ich, da durch die dauernde Entziehung des Bankkredits dem Kaufmann ein sich fortgesetzt erneuernder Schaden entstehen würde, in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht die Klage auf Widerruf zubilligen.

Entgegen Staudinger schließe ich mich hinsichtlich des Widerrufsrechts dem Reichsgericht aus folgenden Gründen an: Ideeller Schaden ist nach §§ 253, 847 BGB. nicht zu ersetzen. Wegen des Vermögensschadens wird der Verletzte aber vollständig in Geld entschädigt. Es ist auch zu berücksichtigen, daß eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht möglich ist. Geschehenes läßt sich nicht ungeschehen machen. Die erklärte Behauptung ist und bleibt, trotz Widerruf, gesprochen. Nur die Wirkung läßt sich durch Widerruf aufheben oder wenigstens abschwächen. Wo weitere schädigende Wirkungen für die Zukunft zu erwarten sind, läßt das Reichsgericht aber den Anspruch auf Widerruf zu.

b) Eine weitere strittige Frage ist, ob der § 824 BGB dem Verletzten auch eine Klage auf Unterlassung gibt.

Einen Anspruch auf Unterlassung der nach § 824 BGB. zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen gewährt

das BGB. nicht ausdrücklich. Es fragt sich deshalb, ob sich ein solcher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten läßt, ob also die entsprechenden Bestimmungen in den §§ 12, 862, 1004, 1017, 1027, 1065, 1090, 1227 BGB. Anordnungen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes enthalten oder sich als Sonderbestimmungen darstellen, welche keine analoge Anwendung zulassen. Handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, so ist weiter zu prüfen, ob derselbe nur auf die Verletzung absoluter Rechte oder auf die Verletzung von Rechtsgütern schlechthin anwendbar ist. Literatur und Praxis haben sich mit dieser Frage vielfach befaßt und sind zum Teil zu recht abweichenden Lösungen gelangt. Die Wissenschaft hat sich überwiegend für eine ausdehnende Auslegung ausgesprochen. Das Bestreben der Gerichte, insbesondere der obersten Gerichte, geht ebenfalls dahin, eine Unterlassungsklage im weitesten Umfange zur Anerkennung zu bringen. Im einzelnen gehen die Meinungen sehr auseinander.

Für die Zulässigkeit einer allgemeinen Unterlassungsklage gibt es vornehmlich zwei Begründungen, die eine rührt vom Reichsgericht, die andere von Hellwig her.

Außerdem gibt es in der Wissenschaft noch einzelne Vertreter, die nur in gewissen Fällen und unter gewissen, bestimmten Voraussetzungen eine Unterlassungsklage zubilligen, aber ein Bedürfnis für eine allgemeine Unterlassungsklage zugeben.

Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 388—397) folgert die allgemeine Unterlassungsklage aus § 259 ZPO.

Nach seiner Ansicht ist der Unterlassungsanspruch ein Anspruch auf eine rein zukünftige Leistung. In der Leistung im Sinne des § 259 ZPO. sieht er auch ein Unterlassen. Die Bestimmungen des BGB., wonach zur Anstrengung der Unterlassungsklage auch noch eine Rechtsverletzung erforderlich sei, meint Hellwig, seien durch § 259 ZPO. aufgehoben, und der § 259 ZPO. sei der einzige Weg, auf dem die Unterlassungsklage geltend gemacht werden könne.

Mit Recht haben sich meines Erachtens Stephan und Eltzbacher gegen diese Ansicht Hellwigs gewandt. Stephan[8]) meint, daß jeder Anspruch, soweit er bereits fällig sei, auf ein gegenwärtiges und im übrigen auf ein künftiges Unterlassen gerichtet sei, und insofern schon die Ansicht Hellwigs nicht zutreffe.

Eltzbacher[9]) führt mit Recht aus, daß die Klage bei absoluten Rechten schon aus dem Grunde nicht gegeben sei, weil die Klage aus § 259 ZPO. zur Voraussetzung habe, daß bereits ein Anspruch auf die Unterlassung gegeben sei, während, bei absoluten Rechten, dieser Anspruch auf Unterlassung erst mit der Zuwiderhandlung entstehe. Ueberhaupt müsse man, um den

[8]) Stephan, a. a. O. S. 69.

[9]) Eltzbacher, a. a. O. S. 86 ff.

§ 259 ZPO. richtig zu würdigen, denselben in Zusammenhang mit den §§ 257, 258 ZPO. bringen. Durch die §§ 257 bis 259 ZPO. seien nicht neue vorbeugende Klagerechte geschaffen, sondern sie hätten lediglich die Bedeutung, die alten ausgleichenden Klagerechte in einem früheren Zustande zu gewähren. Würde man sie als neue Klagerechte ansehen, so hätten damit auch die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung einer Aenderung bedurft.

Auch ich halte in Uebereinstimmung mit Stephan und Eltzbacher die Herleitung einer allgemeinen Unterlassungsklage aus § 259 ZPO. nicht für zulässig.

Der § 241 BGB. betrachtet, wie Hellwig ganz richtig bemerkt, das Unterlassen als eine Leistung. Das Unterlassen ist aber eine fortgesetzte Leistung und unterscheidet sich meines Erachtens wesentlich von der wiederkehrenden Leistung des § 258 ZPO. Jedenfalls ergibt sich aus § 890 ZPO., daß die Unterlassungsklage nicht an die Voraussetzungen des § 259 ZPO. geknüpft ist. Darüber, ob der Unterlassungsanspruch fällig ist, entscheidet das materielle Recht. Der Störer soll sofort und auch in Zukunft unterlassen. Gäbe der § 1004 BGB. kein Klagerecht, so könnte dasselbe meines Erachtens aus § 259 ZPO. nicht gefolgert werden. Eine Leistungsklage wäre dann jedenfalls nicht gegeben. Zwar könnte nach § 256 ZPO. die Feststellung begehrt werden, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, den Kläger in seinem Besitze zu stören. Mit einer solchen Feststellung hätte der Kläger

aber nichts erreicht. Das Feststellungsurteil ist in der Hauptsache nicht vollstreckbar. Der Kläger könnte also auf Grund desselben weitere Störungen nicht verhindern, sondern nur im Falle weiterer Störung auf Schadensersatz klagen. Dieses würde den Vorteil haben, daß er ein Verschulden nicht nachweisen brauchte; denn wer einem Urteil zuwiderhandelt, handelt stets schuldhaft.

Würde die Ansicht Hellwigs richtig sein, so wäre es ferner ganz überflüssig und vollkommen unverständlich, daß das materielle Recht genau die Voraussetzungen angegeben hat, unter welchen auf ein Unterlassen geklagt werden kann. Diese materiellen Vorschriften lassen sich meines Erachtens durch prozessuale niemals beseitigen. Die von Hellwig vertretene Ansicht hat daher auch nur ganz vereinzelte Anhänger gefunden und ist auf die Praxis der Gerichte ohne Einfluß geblieben.

Ebenso wie Hellwig hat sich das Reichsgericht [10]) in zahlreichen Entscheidungen aber aus ganz anderen Gesichtspunkten für eine allgemeine Unterlassungsklage erklärt.

In seinem Urteil vom 11. April 1901 hat es ausgeführt, daß eine Unterlassungsklage überall da zuzubilligen sei, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirk-

[10]) Reichsgericht Bd. 25 S. 347; Bd. 48 S. 118; Bd. 56 S. 286; vergl. auch Bd. 57 S. 243; Jur. Wochenschrift 1912 S. 587; Jur. Woch. 1903 Beilage S. 11; Seufferts Archiv Bd. 64 2. Heft Nr. 29; Sächs. Archiv Bd. 13 S. 72; Bd. 15 S. 211.

licht worden sei und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen seien; denn, so führt es aus, wo das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, da müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch im Wege der Klage zu verfolgen.

Den gleichen Standpunkt vertreten einzelne Oberlandesgerichte.[11])

Der Ansicht des Reichsgerichts, daß aus der Klagbarkeit der Rechte eine allgemeine Unterlassungsklage herzuleiten sei, tritt Eltzbacher mit Entschiedenheit entgegen. Zur Begründung seiner Ansicht führt er aus: Nicht jeder, sondern nur der fällige Anspruch erzeuge im Zweifel ein Klagerecht. Ein nicht fälliger Anspruch dagegen sei nur einklagbar, wenn dieses im Gesetze ausdrücklich bestimmt werde, und umgekehrt ein fälliger Anspruch sei im Zweifel immer einklagbar, es sei denn, daß das Gesetz ausnahmsweise ein Klagerecht nicht zubillige. Desgleichen sei eine Verurteilung zur Leistung auch nur bei deren Fälligkeit im Zweifel zulässig. Der § 190 des ersten Entwurfs zum BGB. bestimme ausdrücklich: „Die Verurteilung zur Leistung ist nur zulässig, wenn die Fälligkeit eingetreten ist."

Fällig aber sei der Anspruch auf Unterlassen erst in dem Moment, wo das Unterlassen zu erfolgen habe.[12])

[11]) Rspr. d. O. L. G. Bd. 5, S. 239, 386; Bd. 14 S. 431; Bd. 20 S. 259; Gruchots Beiträge Bd. 47 S. 497.

[12]) Eltzbacher, Die Unterlassungsklage. S. 81 ff.

Eltzbacher verkennt meines Erachtens den Standpunkt des Reichsgerichts. Seine Ansicht, daß im Zweifel nur fällige Ansprüche ein Klagerecht erzeugen, ist zutreffend und steht auch keineswegs mit der vorher zitierten Ansicht im Widerspruch. Zu untersuchen ist: wann ist ein Anspruch, z. B. ein Anspruch aus dem Eigentum, fällig?

In diesem Falle ist davon auszugehen, daß das Eigentum ein absolutes Recht ist. Die Rechtsordnung legt jedem die Verpflichtung auf, fremdes Eigentum nicht zu beeinträchtigen. Deshalb hat aber der Eigentümer nicht gegen jeden Dritten einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung von Beeinträchtigungen. Ein solcher Anspruch entsteht erst in dem Augenblicke, in welchem jemand das Eigentum tatsächlich beeinträchtigt hat, und zwar gegen den Beeinträchtigenden. Aber auch die sich aus der Beeinträchtigung ergebenden Ansprüche sind an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches ist eine *schuldhafte* Beeinträchtigung. Der Anspruch auf Unterlassung setzt außer objektiver Beeinträchtigung die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen voraus. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so ist der Unterlassungsanspruch des Eigentümers *fällig* und auch nach § 890 ZPO. *vollstreckbar*. Zu Zwangsmaßregeln liegt allerdings kein Anlaß vor, solange der Schuldner dem gerichtlichen Unterlassungsgebote nachkommt. Zu Zwangsmaßregeln kommt es aber auch dann nicht, wenn

der zur Zahlung verurteilte Schuldner freiwillig zahlt. Die Voraussetzungen der Fälligkeit des Unterlassungsanspruches regelt § 1004 BGB. Der fällige Anspruch ist der negatorische Anspruch auf Unterlassung. Dieser wird durch das Urteil festgestellt. Die Zwangsvollstreckung wird eingeleitet durch die Strafandrohung und vollendet durch die Festsetzung und Beitreibung der Strafe.

Wie es mit der Verletzung des Eigentums steht, so steht es auch mit der Verletzung aller absoluten Rechte und Rechtsgüter, sofern das materielle Recht einen erzwingbaren Anspruch auf Unterlassung gewährt, mit andern Worten, einen Anspruch auf gerichtliches Untersagungsgebot. Die vom Reichsgericht vertretene Ansicht deckt sich mit den von mir gemachten Ausführungen. Wenn Eltzbacher meint, daß das Reichsgericht einem nicht fälligen Anspruch ein Klagerecht zubillige, so hat er eben verkannt, daß, wenn ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht ist und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, der Unterlassungsanspruch bereits fällig ist. Diesen seinen Standpunkt hat das Reichsgericht auch in seinen neuesten Entscheidungen aufrecht erhalten.[13]) Nicht zutreffend ist es, wenn Eltzbacher meint, das Reichsgericht nehme neuerdings hinsichtlich der Unterlassungsklage einen anderen Standpunkt ein. Das Reichsgericht hat vielmehr die Unterlassungsklage immer

[13]) Reichsgericht Bd. 60 S. 2 ff.; Bd. 61 S. 369; Jur. Wochenschrift 1905 S. 140; Jur. Wochenschrift 1907 S. 48, 505; Jur. Wochenschrift 1908 S. 133 ff.; Das Recht 1914 Nr. 37.

von denselben Voraussetzungen abhängig gemacht. Während es aber früher vielfach dahingestellt gelassen hat, aus welchem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte heraus die Unterlassungsklage als gegeben zu erachten sei, hat es sich neuerdings ausdrücklich zur Analogie bekannt. In seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1905 [14]) führt es aus, daß der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen als Rechtsgüter anzusehen seien, denen dann, wenn sie durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren sei, und zwar nicht bloß unter den im § 824 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen in der Form der Schadensersatzklage, sondern nach Analogie der Bestimmungen in den §§ 12, 862, 1004 BGB. mittelst der Klage auf Unterlassung künftiger Verletzungen, auch dann, wenn demjenigen, welcher die objektiv unwahren Tatsachen behauptet oder verbreitet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist oder er in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Hinsichtlich des Schuldmomentes führt es in seiner Entscheidung vom 5. Januar 1905 [15]) mit Recht aus:

„Die Billigkeit mag erfordern, die Schadensersatzpflicht nur beim Vorliegen eines Verschuldens anzuerkennen; es ist aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben

[14]) Reichsgericht Bd. 61 S. 369.

[15]) Reichsgericht Bd. 60 S. 7.

werde, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könne."

Der Grundsatz, daß die Abwehrklage auf Unterlassung im Falle des § 824 BGB. auch da zu verstatten sei, wenn die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, bedarf, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat, der Einschränkung, daß die Aufstellung oder Wiederholung einer tatsächlichen Behauptung dann nicht verboten werden könne, wenn ein höheres als bloßes privates Interesse — namentlich öffentlich rechtliche Pflicht — die Aeußerung über die betreffende Tatsache gebiete.[16])

Weiter billigt das Reichsgericht[17]) eine Unterlassungsklage dann nicht zu, wenn das öffentliche Recht der zivilrechtlichen Verfolgung entgegensteht. Dieses ist immer der Fall, wo die Handlung durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Das Reichsgericht geht davon aus, daß es nur eine Strafe gibt für eine unter öffentliche Strafe gestellte Handlung und daß dieses die öffentliche des Strafgesetzes ist, der die zivilrechtliche weichen muß. Eine Ausnahme macht es bei der Privatklage, wo zwar auch eine öffentliche Strafe angedroht, die Strafverfolgung aber im allgemeinen in die

[16]) Jur. Wochenschrift 1912 S. 586.

[17]) Reichsgericht Bd. 77 S. 222.

Willkür der verletzten Privatpersonen gestellt wird. Wenn dagegen die Strafverfolgung wegen Vorliegens eines öffentlichen Interesses durch die öffentliche Gewalt betrieben wird, so versagt es auch hier die zivilrechtliche Klage. In Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht hat sich auch Eltzbacher, und zwar im Wege der Analogie, für eine allgemeine Unterlassungsklage erklärt.

Er billigt dieselbe überall zu: „wo eine Verletzung eines Privatrechtes, und wenn dieses ein Forderungsrecht ist, ungeachtet einer Abmahnung, auch noch weitere Verletzung stattgefunden hat, und infolgedessen ein künftiges, das Recht verletzendes Tun des Verletzers zu befürchten ist." Er leitet eine allgemeine Unterlassungsklage aus den Bestimmungen unseres Rechts über einzelne Unterlassungsklagen ab. Was den Kredit anbetrifft, so hält er ihn für ein Rechtsgut. Anspruch und Rechtsgut sind seines Erachtens nichts anderes als das Recht von verschiedener Seite betrachtet. Das Recht aber sei, so führt er aus, die Tatsache, daß eine Rechtsvorschrift um jemandes willen andere einschränke. Der Anspruch bezeichne lediglich die einschränkende Seite des Rechts, die Befugnis von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB.), während man beim Eingriff des Rechtsgutes vorzugsweise die gewährleistende Seite des Rechts ins Auge fasse. Sei aber ein Recht verletzt, so könne der Berechtigte Beseitigung des dem Rechte widersprechenden Zustandes verlangen.[18]) Auch

[18]) a. a. O. S. 105.

ich billige in Uebereinstimmung mit Eltzbacher und dem Reichsgericht eine allgemeine Unterlassungsklage und speziell auch für den § 824 BGB. im Wege der Analogie zu. Ich gehe hierbei von dem Gesichtspunkte wie das Reichsgericht aus, daß dem Kredit, dem Rechtsgut eines Menschen, Rechtsschutz zu gewähren ist, und zwar nicht bloß unter den im § 824 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen in Form der Schadensersatzklage, sondern nach Analogie der §§ 12, 861, 1004 BGB. mittels der Klage auf Unterlassung künftiger Störungen.

Die Analogie, welche im allgemeinen mit Vorsicht anzuwenden ist, ist aber im vorliegenden Falle meines Erachtens geboten. Zu derselben berechtigt schon die Entstehungsgeschichte. Sowohl in der ersten, wie in der zweiten Kommission war man der Meinung, daß der Entwurf gerade durch die Einschränkung seiner Bestimmungen auf Willenserklärungen und unerlaubte Handlungen „der Wissenschaft die Freiheit wahre, die Anwendbarkeit dieser Normen auf anderweitige Rechtshandlungen, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben seien, nach der Natur der einzelnen Handlungen zu bestimmen."

Würde man eine Unterlassungsklage nur auf die speziell geregelten Fälle beschränken, so würde das Gesetz eine bedenkliche Lücke enthalten. Man muß deshalb die speziell geregelten Fälle als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ansehen. Das Gesetz hat jene Fälle besonders geregelt, weil es hier eine solche ausdrückliche

Regelung für besonders notwendig hielt. Mit Unrecht behauptet meines Erachtens Lau,[19]) daß der Gesetzgeber mit aller Bestimmtheit die Fälle angegeben habe, in denen er eine Unterlassungsklage für zulässig erachtet, und verneint daher die Unterlassungsklage in den übrigen Fällen, wenngleich er auch das Bedürfnis einer allgemeinen Unterlassungsklage zugibt. Zu beachten ist weiter: „Jede Zeit sieht ein Gesetz mit ihren Augen an und fühlt sich dazu berechtigt."

Das Streben der neueren Gesetzgebung geht aber dahin, im weitesten Maße einer Person Schutz angedeihen zu lassen. Mit Recht führt meines Erachtens Fuld[20]) aus, „es sei undenkbar, daß es eine Gesetzgebung gebe, welche zwar ein Recht des Schadensersatzes als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung betrachte, nicht aber das Recht des Beeinträchtigten, Beseitigung der Beeinträchtigung und eine Unterlassung derselben zu fordern."

Daß das Gesetz, so führt er weiter aus, in den §§ 823 BGB. ff. keinerlei Bestimmungen über die Unterlassungsklage getroffen habe, schließe doch nicht die Unterlassungsklage neben der Schadensersatzklage aus. Berücksichtigen wir weiter, daß der Gesetzgeber zum Schutze ähnlicher Interessen, wie sie der § 824 BGB. schützt, die Unterlassungsklage zubilligt, so in dem § 6 des RG. gegen den unlauteren Wettbewerb. Ist es zu verstehen, daß

---

[19]) a. a. O. S. 497 ff.

[20]) Fuld im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 257.

hier das Gesetz eine Unterlassungsklage für gerechtfertigt hält, wo jemandem weitere übele Nachreden über sein Geschäft drohen, nicht aber auch dort, wo ihm weitere übele Nachreden über seine Person (§ 824 BGB.) drohen?

Man sollte meinen, daß der Person, dem Träger des Geschäfts, die Unterlassungsklage umsomehr zuzubilligen sei. § 824 BGB. und das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb betreffen zwar zwei verschiedene Materien, doch läßt sich meines Erachtens wohl kaum leugnen, daß der § 6 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes und der § 824 BGB. in ihrem Zwecke sehr ähnlich und im Prinzip sehr nahe verwandt sind.

Ferner spricht für eine Unterlassungsklage im fraglichen Falle schon der Umstand, daß die Praxis des gemeinen Rechts (vergl. Eltzbacher, Die Unterlassungsklage a. a. O. S. 27 ff.) eine ganze Anzahl neuer Unterlassungsklagen, und zwar nicht nur zum Schutze dinglicher Rechte, sondern namentlich auch zum Schutze von Rechten an unkörperlichen Gütern und Forderungsrechten hinzugefügt hat.

Aus all den angeführten Gründen halte ich für den § 824 BGB. eine Unterlassungsklage im Wege der Analogie für zulässig und geboten.

In gleichem Umfange wie das Reichsgericht spricht sich auch Fuld für eine Unterlassungsklage aus. Er will diese allerdings nicht auf Grund der Analogie, sondern

auf Grund des im BGB. zum Ausdruck gekommenen Prinzips der Naturalherstellung folgern.

Entgegen all diesen angeführten Ansichten billigen Stephan[21]), Lehmann[22]), Oertmann[23]) und Staudinger[24]) die Unterlassungsklage in begrenzterem Maße beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung und speziell beim § 824 BGB. im Wege der Naturalrestitution mit mehr odr weniger großen Abweichungen zu.

Stephan hält im Falle des § 824 BGB., wie überhaupt bei unerlaubten Handlungen, die Unterlassungsklage dann für geboten, wenn der aus der unerlaubten Handlung erwachsende Schadensersatzanspruch die Gestalt einer Unterlassungsklage annimmt, wenn also die Unterlassung lediglich als Ersatz des angerichteten Schadens erscheint. In dem Falle, wo ein positiver Schaden entstanden sei, so meint er, sei kein Raum für die Unterlassungsklage, doch gebe es auch viele Fälle, wo zu dem positiven Schaden noch eine wirtschaftliche oder doch wenigstens moralische Schädigung, welche durch das Fortdauern der Rechtsverletzung oder durch die Besorgnis ihrer künftigen Wiederholung geschaffen werde, hinzukomme.

---

21) Stephan a. a. O. S. 154 ff.

22) Lehmann a. a. O. S. 223.

23) Oertmann a. a. O. zu § 823 BGB. Anm. 4.

24) Staudinger a. a. O. Vorbemerkung zu § 823 BGB. Anm. 4.

Eine ähnliche Ansicht, wie Stephan, vertritt auch Lehmann.[25])

Er hält für entscheidend, ob sich der Erfolg als eine Schädigung darstellt, die durch die Unterlassung zu beseitigen ist. Das aber hält er nur für insoweit möglich, „als durch die Zuwiderhandlung im Hinblick auf die Wiederholungsgefahr ein Zustand der Beeinträchtigung, eine Beschränkung in der Verwertbarkeit der Sache usw. geschaffen werde, der, wenn auch nicht als ökonomische, so doch als moralische Schädigung aufgefaßt werden dürfe."

Lehmann hält mithin die Wiederholungsgefahr für ausschlaggebend und in einem solchen Falle die Unterlassungsklage für notwendig, da ohne sie der fragliche Zustand der Beeinträchtigung niemals beseitigt werden könne. Ist aber eine solche Wiederholungsgefahr nicht gegeben, so verneint er die Zulässigkeit der Unterlassungsklage, weil in diesem Falle der wirklich entstandene Schaden nicht gebessert werde und somit für die Klage kein Raum sei. Er gibt zwar zu, daß diese Fälle sehr selten eintreffen werden, und daß man bei der Frage, ob eine Wiederholungsgefahr vorhanden sei, sehr weit gehen müsse. In dieser Beziehung stimmt er mit Stephan überein.[26])

---

[25]) Lehmann a. a. O. S. 223.

[26]) Stephan a. a. O. S. 131.

„Diejenigen Fälle, in denen die Gefahr einer erneuten Rechtsverletzung schlechthin ausgeschlossen ist, werden verhältnismäßig selten sein. Sobald jemand erst einmal das Recht eines

In beschränktem Umfange wie Stephan und Lehmann tritt auch Oertmann[27]), dem sich Staudinger[28]) anschließt, für eine Unterlassungsklage ein.

Er hält eine solche bei Verletzung eines Rechts, nicht aber eines Rechtsgutes für zulässig. Er scheidet zwischen einem repressiven und einem präventiven Unterlassungsanspruch. Den präventiven Unterlassungsanspruch hält er nur zum Schutze der absoluten Rechte für zulässig, nicht dagegen bei Verletzung eines bloß relativen Rechts. Den repressiven Unterlassungsanspruch billigt er zu, soweit die unerlaubte Handlung zwar schon eingetreten, aber noch nicht abgeschlossen ist. Derselbe soll als Mittel zur Beseitigung der eingetretenen Schädigung dienen, also als ein auf Naturalherstellung mit Wirkung ex nunc gerichteter Ersatzanspruch. Denn bei Dauerhandlungen, die durch einen einheitlichen Plan und

andern verletzt hat und ihm auch später nur die Möglichkeit einer Rechtsverletzung gegeben ist, wird man trotz aller Versprechungen, nunmehr Ruhe zu halten, bei verständiger Sachlage ohne weiteres annehmen können, daß die Gefahr einer künftigen Zuwiderhandlung nicht ausgeschlossen ist."

Vergleiche ferner Reichsgericht, Band 60, S. 6—8. Für die Frage der Wiederholungsgefahr ist das Verhalten des Beklagten während des Prozesses maßgebend.

[27]) Oertmann a. a. O. Zu § 823 BGB. ff. S. 1049.

[28]) Staudinger a. a. O. Vorbemerkung zu § 823 BGB. VII. 4.

Zweck zusammengehalten werden, sei es sehr wohl möglich, daß ein Zustand der Unruhe und Unsicherheit eintrete, der sehr häufig schon als Schaden, wenn auch nicht als ökonomischer, so doch mindestens als moralischer Schaden aufzufassen sei. Der moralische Schaden aber genüge. Den Standpunkt dieser letzteren Autoren halte ich für zu eng. Wenngleich auch Stephan und Lehmann zugeben, daß die Fälle, in denen eine Unterlassungsklage für § 824 BGB. nicht zutreffe, sehr selten seien, so geben sie doch die Möglichkeit eines solchen Falles zu.

V. Ausschluß des Anspruchs nach § 824 Abs. 2 BGB.

Die Schadensersatzpflicht ist nach § 824 BGB. Abs. 2 ausgeschlossen, wenn

1. die Unwahrheit der Mitteilung dem Mitteilenden unbekannt ist, und
2. der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

Die Unkenntnis *muß* auf Fahrlässigkeit beruhen. Beruht sie nicht auf Fahrlässigkeit, so kommt der § 824 BGB. und damit der § 824 Abs. 2 überhaupt nicht zur Anwendung. Ist die Unwahrheit dem Mitteilenden bekannt, so kann von einem berechtigten Interesse nicht die Rede sein.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 3. März 1904 [1]) § 824 Abs. 2 für nicht anwendbar erklärt, wenn jemand eine ihm bekannte Tatsache der Wahrheit gemäß mitteilen wollte, dabei aber aus Fahrlässigkeit die Mitteilung in eine Form gekleidet hat, die nach allgemeiner oder doch nach herrschender Anschauung etwas anderes bedeutet als jene Tatsache.

[1]) Reichsgericht Bd. 57 S. 157 ff.

Dieser Auffassung trete ich bei. Die Unwahrheit dessen, was die Erklärung in der gewählten Form besagte, ist im gegebenen Falle dem Mitteilenden unbekannt. Als Mitteilung im Sinne des § 824 Abs. 2 BGB. ist der erklärungsgemäße Mitteilungsinhalt zu verstehen, nicht das, was der Mitteilende mitteilen wollte.

Als weiteres Moment für den Ausschluß der Schadensersatzpflicht nach § 824 Abs. 2 BGB. ist das Vorliegen eines berechtigten Interesses erforderlich. Eine ähnliche Bestimmung finden wir im § 193 StGB.

Nur ist dieser Paragraph enger gefaßt, weil es sich bei dem § 824 BGB. nur um die üble Nachrede handelt, während der § 193 StGB. sich auch auf den Fall der einfachen Beleidigung bezieht.

Sowohl dort wie hier sind unter berechtigten Interessen diejenigen zu verstehen, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist, „welche nicht dem Recht oder den guten Sitten zuwiderlaufen." [2])

Erforderlich ist im Gegensatz zu § 193 StGB. ein objektiv berechtigtes Interesse; die irrige Annahme eines solchen genügt zum Ausschluß der Schadensersatzpflicht nach § 824 Abs. 2 BGB. nicht. [3])

[2]) Reichsgericht Bd. 51 S. 378; Das Recht 1904, S. 139.

[3]) Reichsgericht Bd. 51 S. 379; Oertmann a. a. O. S. 1072; Biberfeld, a. a. O. S. 387 ff.; Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 15 S. 611; Reichsgericht Bd. 56 S. 285. Ebenso sagt Dernburg a. a. O. zu § 390 III. 1:

Eine andere nicht zu billigende Ansicht wird vertreten in einem Urteil des Kammergerichts, XVII. ZS., vom 25. Oktober 1905 [4]), wonach die Annahme eines berechtigten Interesses genügen soll.

Liegt dagegen ein objektiv berechtigtes Interesse vor und ist die Mitteilung in Unkenntnis ihrer Unwahrheit erfolgt, so tritt keine Ersatzpflicht ein.

Die hier fragliche Bestimmung ist insbesondere zum Schutze der Auskunfteien gegeben, die ohne diese nicht existieren könnten.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat mit Recht in seinem Urteil vom 15. April 1908 [5]) die Mitteilung ungünstiger Gerüchte durch eine Auskunftei zwecks Verschaffung einer zuverlässigen Unterlage für die Auskunft durch § 824 Abs. 2 BGB. für gedeckt erklärt.

In seiner Begründung führt es aus, daß die Mitteilungen nur insoweit eine Schadensersatzpflicht ausschließen, als sie zur Erreichung des angestrebten Zweckes, der Verschaffung einer zuverlässigen Unterlage für die Auskunftei nötig sind. Ist es dagegen jemandem nicht darum zu tun, dem Publikum eine objektive Beurteilung zu ermöglichen, sondern lediglich darum, den andern zu

---

„Der bloße Glaube, ein berechtigtes Interesse zu haben, genügt nicht."

[4]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 13 S. 395.

[5]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 18 Nr. 5 S. 77; Bd. 20. S. 257 ff.

schädigen, so greift der § 824 Abs. 2 BGB. nicht Platz, da ein solches Verhalten dem Recht sowohl, wie den guten Sitten nicht entspricht.[6])

Ebenso kann von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen dann keine Rede sein, wenn der Mitteilende lügenhafte Behauptungen aufstellt. In einem solchen Falle liegt überhaupt kein berechtigtes Interesse vor. Würde man hier ein solches zubilligen, so würde man der Schlechtigkeit geradezu Vorschub leisten. Damit würden aber Recht und gute Sitten verschwinden.

Mit Recht führt Kohler[7]) aus, nicht nur das Interesse an sich dürfe nicht sittlich verwerflich sein, sondern seine Wahrnehmung müsse auch in den besonderen Fällen sittlich zulässig sein. Ein Interesse, das an sich noch so anerkennenswert ist, verliert seine Berechtigung, wenn es in dem besonderen Falle mit gewissenlosen, unehrlichen Mitteln verfolgt wird.

Ferner ist zum Ausschluß der Schadensersatzpflicht erforderlich, daß der Mitteilende oder Empfänger an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse hat.

Es genügt auch hier nicht, daß der Mitteilende oder Empfänger mit der Mitteilung einen sittlich gerechtfertigten Zweck verfolgt, sondern gerade er muß hierzu berufen sein, eine solche Mitteilung zu machen. Dieses wird immer dann der Fall sein, wenn er oder der Emp-

[6]) vergl. Jur. Wochenschrift 1907 S. 333.

[7]) Kohler a. a. O. S. 103.

fänger an der Mitteilung ein unmittelbares eigenes Interesse hat. Ausreichend jedoch wird auch zu erachten sein, wenn durch die Aeußerungen mittelbar eigene Interessen verfolgt werden, wenn also der Mitteilende die Mitteilung nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse gemacht hat. Ausschlaggebend hierfür ist, in welchen Beziehungen der Mitteilende zu dem Fremden steht. Immer geht er schadlos aus, wenn derjenige, dessen Interessen durch die Aeußerungen gewahrt werden, ein naher Verwandter ist, desgleichen aber auch dann, wenn er in sonstiger Weise in nahen Beziehungen, z. B. Geschäftsbeziehungen, zu demselben steht. Zum Beispiel: Ich erkläre meinem Bruder im guten Glauben, er solle dem X. keinerlei Waren mehr auf Kredit verkaufen, da ich erfahren hätte, daß es bei ihm demnächst zum Konkurs kommen werde. Zweifellos schädige ich hierdurch den Kredit des X. Ich selbst würde durch den Eintritt des Konkurses nichts verlieren. Mir persönlich könnten deshalb, da ich mit X. nicht unmittelbar in Berührung getreten bin, die Vermögensverhältnisse desselben gleichgültig sein. Trotzdem habe ich ein Interesse daran, daß mein Bruder sein Geld nicht verliert. Gewiß bin ich berufen, ihn vor Schaden zu bewahren. Mein Interesse an der Mitteilung ist also ein berechtigtes. Würde es sich dagegen um einen beliebigen Dritten handeln, so wäre ich zu der Aeußerung nicht berechtigt und für jeden Schaden, der aus ihr entstehen würde, verantwortlich, selbst wenn ich mich für berechtigt hielt.

Nur die nahen Beziehungen zu einem Dritten, nicht aber allgemeine Menschenliebe befreien den Mitteilenden von dem Ersatze des Schadens, den er einem ihm weniger Nahestehenden verursacht. Wie weit man in dieser Beziehung gehen darf, läßt sich nicht allgemein sagen, sondern ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Es wird hauptsächlich darauf ankommen, ob es der Billigkeit entspricht, daß das Interesse des Geschädigten dem Interesse des Mitteilenden oder des Empfängers der Mitteilung unterliegt.

Das Interesse des nahen Verwandten ist auch im § 54 des StGB. dem eigenen Interesse gleichgestellt. Eine Handlung, im Notstande begangen, ist nicht strafbar, wenn sie zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen notwendig war. Würde sie dagegen zur Rettung eines Fremden, wenn auch aus noch so großer Menschenliebe, begangen, so würde dadurch die Strafbarkeit nicht beseitigt werden. Aehnlich verhält es sich mit der Schadensersatzpflicht aus § 824 Abs. 2 BGB.

Aus diesen Erwägungen heraus wird der Tagespresse[8]), die angebliche Mißstände zur Sprache bringt, der Schutz des § 824 Abs. 2 nicht zuzubilligen sein, wohl aber der Fachpresse[9]) hinsichtlich der ihr Fach berührenden Vorgänge.

---

[8]) Oertmann, Anm. 5 zu § 824 BGB.

[9]) Rspr. der Oberlandesgerichte Bd. 18 S. 77, Bd. 20 S. 257.

So hat auch das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 193 StGB. und damit auch des § 824 Abs. 2 BGB. in seinem Urteil vom 4. März 1904 [10]) für die abfällige Kritik eines Geheimmittels im Brockhaus'schen Konversationslexikon bejaht. In seiner Begründung führt es aus:

„Es muß als ein gutes Recht eines literarischen Unternehmens, das sich die große und verdienstliche Aufgabe stellt, auf allen Gebieten des menschlichen Wissens eine der allgemeinen Durchschnittsbildung zugängliche und entsprechende Unterweisung zu geben, erachtet werden, auch auf dem Gebiete des Geheimmittelwesens im weitesten Sinne nach der wirtschaftlichen, wie nach der Seite der Gesundheitspflege aufklärend und belehrend einzugreifen."

Für die Frage, ob man beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 824 Abs. 2 BGB. trotzdem eine Unterlassungsklage zubilligen will, ist entscheidend, ob man die Unterlassungsklage aus der Schadensersatzklage ableitet, oder ob man die Unterlassungsklage als selbständige Klage anerkennen will. Ich habe mich, wie oben ausgeführt, im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsgerichts und mehrerer Oberlandesgerichte für die Zulässigkeit einer selbständigen Unterlassungsklage im Wege der Analogie der §§ 12, 861, 1004 BGB. erklärt. Meines Erachtens setzt dieselbe nur ein objektiv widerrechtliches Verhalten voraus, vorausgesetzt, daß weitere

[10]) RG. Bd. 60 S. 5.

Beeinträchtigungen zu besorgen sind . Daß der Eingriff schuldhaft widerrechtlich ist, ist für das Wesen der Unterlassungsklage belanglos.

Da aber beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 824 Abs. 2 BGB. die Handlung den Charakter einer objektiven Widerrechtlichkeit trägt, ist dem Verletzten die Unterlassungsklage auch in diesem Falle zuzubilligen. [11])

Folgert man die Unterlassungsklage aus der unerlaubten Handlung, so kann im Falle des § 824 Abs. 2 BGB. mangels Vorliegens einer unerlaubten Handlung nicht nur nicht auf Schadensersatz, sondern auch nicht auf Unterlassung geklagt werden.

---

[11]) RG. Bd. 61 S. 371.